

ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

от 21 мая 2013 г. N ВАС-15415/12

Резолютивная часть решения объявлена 14.05.2013.

Полный текст решения изготовлен 21.05.2013.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в составе председательствующего судьи Воронцовой Л.Г., судей Кирейковой Г.Г. и Шилохвоста О.Ю. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Жаворонкиной Т.Ю. рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлениям открытого акционерного общества "Черкесские городские электрические сети" и открытого акционерного общества "Южная межрегиональная энергетическая компания" о признании [абзаца первого пункта 229](#) Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 N 442, не соответствующим нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и недействующим (с учетом уточнения заявления).

В судебном заседании приняли участие представители:

от общества: Усков К.Г. по доверенности от 09.11.2012 N 818;

от компании: Дудова Д.К. - генеральный директор компании (выписка из протокола заседания Совета директоров от 24.02.2012 N 24); Долгова О.В. по доверенности от 29.03.2013 N 22; Индриксон Ю.Е. по доверенности от 04.10.2012 N 41; Колонтаевский А.Н. по доверенности от 02.11.2012 N 50; Усков К.Г. по доверенности от 17.10.2012 N 47;

от Правительства Российской Федерации в лице Федеральной службы по тарифам на основании поручений от 29.11.2012 N ВС-П9-7237 и от 22.12.2012 N ВС-П9-7838: Песковская О.Г. по доверенности от 10.01.2013 N 1/13; Степаненко И.Г. по доверенности от 24.10.2012 N 12/13;

от Правительства Российской Федерации в лице Минэнерго России на основании поручений от 29.11.2012 N ВС-П9-7237 и от 22.12.2012 N ВС-П9-7838: Виханский А.Э. по доверенности от 08.05.2013 N АЯ-4235/03, Савкин А.В. по доверенности от 31.01.2012 N СШ-679/03.

Суд установил:

открытое акционерное общество "Черкесские городские электрические сети" (далее - общество) и открытое акционерное общество "Южная межрегиональная энергетическая компания" (далее - компания) обратились в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с уточненными заявлениями о признании [абзаца первого пункта 229](#) Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 N 442 (далее - Основные положения), не соответствующим [статье 4](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, [статьям 6, 21 и 37](#) Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее - Закон об электроэнергетике) и [статье 15](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о конкуренции), имеющим большую юридическую силу, и недействующим.

Текст Основных [положений](#) опубликован в печатном издании "Собрание законодательства Российской Федерации" от 04.06.2012 N 23, ст. 3008.

Согласно [абзацу первому пункта 229](#) Основных положений в случае, если гарантирующим поставщиком, функционирующим на территории субъекта Российской Федерации, входящего в ценовую зону оптового рынка, указанным в [абзацах третьем и четвертом пункта 198](#) настоящего документа, по состоянию на 31 декабря 2011 года обеспечено участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке с использованием групп точек поставки, соответствующих границам только части его зоны деятельности в качестве гарантирующего

поставщика, то с 1 октября 2012 года та часть зоны деятельности в качестве гарантирующего поставщика, в отношении точек поставки которой им по состоянию на 30 сентября 2012 года не осуществляется покупка электрической энергии (мощности) на оптовом рынке, включается в расположенную на территории того же субъекта Российской Федерации зону деятельности гарантирующего поставщика, указанного в [абзаце втором пункта 198](#) настоящего документа. При этом если таким гарантирующим поставщиком по состоянию на 31 декабря 2011 года не обеспечено участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке в отношении его зоны деятельности в качестве гарантирующего поставщика, то с 1 октября 2012 года такой гарантирующий поставщик утрачивает статус гарантирующего поставщика, а его зона деятельности в качестве гарантирующего поставщика включается в расположенную на территории того же субъекта Российской Федерации зону деятельности гарантирующего поставщика, указанного в [абзаце втором пункта 198](#) настоящего документа.

Общество утверждает, что получило статус гарантирующего поставщика по основаниям, указанным в [абзаце третьем пункта 198](#) Основных положений, согласно постановлению Главного управления Карачаево-Черкесской Республики по тарифам и ценам (далее - управление по тарифам) от 13.10.2006 N 24, однако не смогло в срок до 31 декабря 2011 года обеспечить участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке. В связи с указанным обстоятельством на основании оспариваемой [нормы](#) управление по тарифам постановлением от 01.11.2012 N 46 "Об изменении границ зоны деятельности гарантирующих поставщиков на территории Карачаево-Черкесской Республики" зону деятельности общества передало открытому акционерному обществу "Карачаево-Черкесскэнерго". Наблюдательным советом некоммерческого партнерства "Совет рынка" (выписка из протокола от 08.10.2012 N 30-П/2012) обществу отказано в присвоении статуса субъекта оптового рынка, а Федеральная служба по тарифам [приказом](#) от 28.09.2012 N 646-э (далее - приказ ФСТ России N 646-э) исключила общество с 01.10.2012 из Федерального информационного реестра гарантирующих поставщиков и зон их деятельности.

Компания в обоснование заявления указывает, что статус гарантирующего поставщика в зоне деятельности "Город Элиста" получила на основании решения Региональной службы по тарифам Республики Калмыкия от 27.12.2011 N 130-п, принятого во исполнение решения Арбитражного суда Республики Калмыкия от 11.07.2011 по делу N А22-2028/2010. [Приказом](#) ФСТ России от 03.07.2012 N 453-э компания была включена в Федеральный информационный реестр гарантирующих поставщиков и зон их деятельности. Статус субъекта оптового рынка электрической энергии присвоен компании решением Наблюдательного совета некоммерческого партнерства "Совет рынка" (далее - НП "Совет рынка") с внесением 31.08.2012 в соответствующий реестр, что подтверждается свидетельством от 03.09.2012 N 23/2012. Однако компания не смогла обеспечить участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке по состоянию на 31.12.2011, так как этот срок наступил через три дня после получения ею статуса гарантирующего поставщика, наличие которого необходимо для получения права на участие в торговле электрической энергией на оптовом рынке. В связи с указанными обстоятельствами и на основании оспариваемой [нормы](#) [приказом](#) ФСТ России N 646-э компания с 01.10.2012 исключена из Федерального информационного реестра гарантирующих поставщиков и зон их деятельности. Кроме того, компания на основании решения НП "Совет рынка" с 01.01.2013 лишена статуса субъекта оптового рынка и исключена из соответствующего реестра.

Общество и компания полагают, что [абзац первый пункта 229](#) Основных положений принят Правительством Российской Федерации с превышением полномочий, так как вопреки [части 1 статьи 21](#), [части 3 статьи 37](#) Закона об электроэнергетике устанавливает основания утраты организацией статуса гарантирующего поставщика, а не присвоения этого статуса.

Заявители указывают на противоречие оспариваемой [нормы](#), вступившей в силу 12.06.2012, [статье 4](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, относящейся к законодательству об электроэнергетике в силу [статьи 2](#) Закона об электроэнергетике, так как указанием на исполнение определенных действий в срок до 31.12.2011 Правительство Российской Федерации распространило действие нормы, содержащейся в нормативном правовом акте, а не в законе, на отношения, возникшие до введения ее в действие, придав тем самым норме обратную силу.

По мнению заявителей, отсутствие в действующих на настоящий момент Основных

положениях нормы, ранее существовавшей в **пункте 41** Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 N 530 (далее - Основные положения N 530), о запрете лишения организации статуса гарантирующего поставщика, если будет доказано нарушение органами, на основании решений и (или) действий которых предоставляется право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке, установленного порядка предоставления такого права, приводит к дискриминационным условиям для гарантирующих поставщиков, не обеспечивших участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке до 31.12.2011 по объективным, не зависящим от них причинам. Установление в оспариваемой **норме** положения об автоматической утрате организацией статуса гарантирующего поставщика, без принятия уполномоченным органом такого решения, также приводит к дискриминационным условиям для гарантирующих поставщиков.

Указанный пробел, по мнению заявителей, приводит к нарушению принципов обеспечения недискриминационных и стабильных условий для осуществления предпринимательской деятельности, а также использования рыночных отношений и конкуренции, установленных **частью 1 статьи 6** Закона об электроэнергетике, так как заявители полностью лишаются возможности осуществления экономической деятельности в качестве гарантирующего поставщика, а зона их деятельности переходит к другому гарантирующему поставщику, действующему на территории того же субъекта Российской Федерации.

Упомянутые принципы, как указывают заявители, согласуются с положениями **части 1 статьи 15** Закона о конкуренции, устанавливающими запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействия) федеральных органов исполнительной власти.

Компания также полагает, что срок обеспечения участия гарантирующего поставщика в торговле электрической энергией на оптовом рынке до 31.12.2011 установлен в оспариваемой **норме** произвольно, без достаточных к тому оснований. Так, например, в ранее действующих Основных **положениях** N 530 подобные сроки устанавливались постановлениями Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 **N 530** и от 29.12.2007 **N 996** соответственно до 01.01.2008, до 01.01.2010, то есть заблаговременно.

В судебном заседании представители общества и компании поддержали требование о признании оспариваемого в части нормативного правового **акта** не соответствующим нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и недействующим.

Представители Правительства Российской Федерации в лице ФСТ России и Минэнерго России в письменных возражениях на заявления и их представители в судебном заседании не согласились с требованием общества и компании, указывая на принятие оспариваемого в части нормативного правового **акта** в пределах предоставленных **Законом** об электроэнергетике полномочий; на возникновение правовых последствий несоблюдения гарантирующими поставщиками обеспечения участия в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке в срок до 31.12.2011 только с 01.10.2012; на властно-распорядительный характер содержащихся в Основных **положениях** указаний Правительства Российской Федерации о критериях, при соответствии (несоответствии) которым организации наделяются (утрачивают) статусом гарантирующего поставщика.

Представители Правительства указывают, что общество вопреки ранее действующим Основным **положениям** N 530 и оспариваемым в части настоящим Основным **положениям** не обеспечило участия в торговле электрической энергией на оптовом рынке ни в срок до 01.01.2008, ни в срок до 01.01.2010, ни в срок до 01.12.2011, в связи с чем лишилось статуса гарантирующего поставщика. Нормы Основных **положений** не содержат исключительных случаев, позволяющих сохранить статус гарантирующего поставщика при невыполнении организациями установленных требований. Компания и общество, утратив статус гарантирующего поставщика с 01.10.2012 в силу оспариваемой **нормы**, вопреки утверждению заявителей, не лишаются возможности осуществления деятельности по энергоснабжению потребителей как энергосбытовые организации по свободным (нерегулируемым) ценам.

Таким образом, по мнению Правительства Российской Федерации, оспариваемый в части нормативный правовой **акт** соответствует законам, имеющим большую юридическую силу, в связи с чем его представители просят в удовлетворении заявлений общества и компании отказать.

Кроме того, представителями ФСТ России заявлено ходатайство о приостановлении производства по настоящему делу до вступления в законную силу судебного акта по делу Арбитражного суда Республики Калмыкия N А22-2028/2010, поскольку согласно определению от 02.04.2013 Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд перешел к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции и привлек в качестве третьего лица ФСТ России.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отказал в удовлетворении этого ходатайства, так как решение по упомянутому делу вопреки требованию [пункта 1 части 1 статьи 143](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не влияет на рассмотрение заявлений общества и компании по настоящему делу.

Исследовав материалы дела и выслушав представителей общества, компании, а также ФСТ России и Минэнерго России, суд приходит к выводу о наличии оснований для частичного удовлетворения требования.

Оспариваемые в части Основные [положения](#) утверждены Правительством Российской Федерации на основании полномочий, предоставленных ему [пунктами 1 и 2 статьи 21](#) Закона об электроэнергетике, к которым (помимо прочего) относится утверждение основных положений функционирования розничных рынков, утверждение правил и порядка деятельности гарантирующих поставщиков, участие в процедуре назначения или замены гарантирующих поставщиков и определения или изменения границ зон их деятельности, а также утверждение в случаях и в порядке, которые установлены основными положениями функционирования розничных рынков, результатов назначения или замены гарантирующих поставщиков и определения или изменения границ зон их деятельности.

Утверждение заявителей об отсутствии у Правительства Российской Федерации полномочий на установление норм, направленных на лишение гарантирующего поставщика этого статуса, неосновательно. В соответствии с [пунктом 3 статьи 37](#) Закона об электроэнергетике Основными [положениями](#), утверждаемыми Правительством Российской Федерации, предусматриваются порядок присвоения организациям статуса гарантирующего поставщика, а также определения и (или) изменения границ зон деятельности гарантирующих поставщиков; случаи и порядок утверждения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти результатов назначения и смены гарантирующих поставщиков.

Таким образом, полномочия Правительства Российской Федерации по установлению порядка изменения границ зон деятельности гарантирующих поставщиков и порядка смены гарантирующих поставщиков, которая предполагает утрату гарантирующим поставщиком этого статуса, реализованы при утверждении оспариваемого [абзаца первого пункта 229](#) Основных положений.

Суд соглашается с позицией Правительства Российской Федерации о властно-распорядительном характере содержащихся в Основных [положениях](#) указаний Правительства Российской Федерации о критериях, при соответствии (несоответствии) которым организации наделяются (утрачивают) статусом гарантирующего поставщика.

Суд не усматривает оснований для признания оспариваемой [нормы](#) противоречащей [статье 15](#) Закона о конкуренции, запрещающей федеральным органам исполнительной власти (и другим органам) принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействия), которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействий). Таким образом, федеральные законы, в том числе [Закон](#) об электроэнергетике, являются частью законодательства о защите конкуренции.

Вместе с тем суд приходит к выводу о несоответствии оспариваемой [нормы](#) [статье 6](#) Закона об электроэнергетике, определяющей общие принципы организации экономических отношений и основы государственной политики в сфере электроэнергетики, к которым относится свобода экономической деятельности в сфере электроэнергетики и единство экономического пространства в сфере обращения электрической энергии с учетом ограничений, установленных федеральными законами; обеспечение недискриминационных и стабильных условий для осуществления предпринимательской деятельности в сфере электроэнергетики.

Оспариваемая обществом и компанией [норма](#) содержит требования, несоблюдение которых в срок до 31.12.2011 влечет утрату статуса гарантирующего поставщика с 01.10.2012.

Основные [положения](#), будучи опубликованными 04.06.2012, вступили в силу в установленном порядке с 12.06.2012.

Суд полагает, что установление в оспариваемых в части Основных [положениях](#) для гарантирующих поставщиков срока - 31.12.2011 - для участия в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке в нормативном акте, вступившим в силу только 12.06.2012, противоречит упомянутым принципам организации экономических отношений, а также принципу правовой определенности, так как такой срок не обеспечивает стабильности условий осуществления предпринимательской деятельности лицами, получившими статус гарантирующего поставщика и имевшими его в соответствии с [пунктом 198](#) Основных положений на дату вступления их в силу.

Доводы представителей Правительства Российской Федерации об отсутствии у общества и компании статуса гарантирующего поставщика на момент вступления в силу Основных [положений](#) (12.06.2012) противоречат установленным судом обстоятельствам, так как исключение заявителей из Федерального информационного реестра гарантирующих поставщиков и зон их деятельности осуществлено ФСТ России только [приказом](#) от 28.09.2012 N 646-э.

Суд отмечает, что ранее установленные в Основных [положениях](#) N 530 сроки для обеспечения выхода заинтересованных лиц на оптовый рынок - до 01.01.2008 и до 01.01.2010 - предоставляли этим лицам возможность реализовать соответствующие полномочия до их истечения, поскольку соответствующие нормативные акты были утверждены постановлениями Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 N 530 и от 29.12.2007 N 996 и опубликованы до наступления указанных дат, а не после, как это осуществлено в оспариваемых в части Основных [положениях](#).

Кроме того, суд полагает, что введение [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 N 1449 в пункт 229 Основных положений [абзаца второго](#), согласно которому организация, утратившая статус гарантирующего поставщика по указанному в [абзаце первом](#) основанию, приобретает статус гарантирующего поставщика с 01.01.2013, если по состоянию на 30.09.2012 обеспечила участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке с использованием групп точек поставки, соответствующих всей зоне деятельности организации в качестве гарантирующего поставщика, свидетельствует фактически о возможности приобретения вновь утраченного статуса гарантирующего поставщика при обеспечении участия в торговле электрической энергией и мощностью по состоянию на иную дату, которая хотя и не отменяет дату 31.12.2011, но подтверждает невозможность соблюдения гарантирующими поставщиками этого срока после его истечения.

Таким образом, суд усматривает основания для вывода о несоответствии оспариваемого [абзаца первого пункта 229](#) Основных положений в части установления даты 31.12.2011 [Закону](#) об электроэнергетике, имеющему большую юридическую силу.

Учитывая изложенное и руководствуясь [статьями 167, 170, 176, 194, 195](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

решил:

1. Заявления открытого акционерного общества "Черкесские городские электрические сети" и открытого акционерного общества "Южная межрегиональная энергетическая компания" удовлетворить частично.

2. Признать [абзац первый пункта 229](#) Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 N 442, не соответствующим в части установления даты 31.12.2011 Федеральному [закону](#) от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" и недействующим.

3. Решение может быть пересмотрено Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в порядке надзора по заявлению, поданному в течение трех месяцев с момента вступления его в законную силу.

Председательствующий судья

Л.Г.ВОРОНЦОВА

Судья
Г.Г.КИРЕЙКОВА

Судья
О.Ю.ШИЛОХВОСТ
